



FISCALIA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

MENDOZA, 11 DIC 2017

RESOLUCION Nº 144 - F.E.

VISTO

El Expediente Nº 3848-D-2017-05179, caratulado: "CARMONA GUILLERMO SOLIC. INTERV. DE F.E. ANTE PODER EJECUTIVO PCIAL. POR REALIZACIÓN DE APLICACIONES AEREAS DEL PRODUCTO CHLORANTRANILIPROLE EN PROGRAMA ERRADICACIÓN DE LA POLILLA DE LA VID POR VIOLACIÓN DE LEY 5961 DE PRESERVACIÓN DEL AMBIENTE" y su acumulado Expediente Nº 4099-D-2017-05179, y,

CONSIDERANDO:

Que en estas actuaciones se sustancian sendas denuncias, por las que se cuestiona la aplicación aérea de agroquímicos que efectúa el Gobierno de la Provincia de Mendoza en el marco del Programa de Prevención y Erradicación de la Polilla de la Vid (*Lobesia Botrana*), acusándose la ausencia de la Evaluación de Impacto Ambiental previa que exigen la Leyes 25675 y 5961 y la contravención a la prohibición de realizar aplicaciones aéreas establecida en la Ordenanza 1678/17 del Concejo Deliberante de San Carlos.

Que sustanciado el correspondiente procedimiento por parte de la Dirección de Asuntos Ambientales, la misma ha emitido su Dictamen a **fs 73/82 vta.** encuadrando las denuncias obrantes en autos en los artículos 23 y 24 de la Ley 5961, y observando que la existencia de un amparo ambiental ya interpuesto contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, ISCAMEN y SENASA en los términos del art. 43 CN y la Ley 5961 con idéntico objeto al denunciado en esta sede, no deja sin utilidad el presente procedimiento administrativo de control, el que más allá del trámite de denuncia preparatoria del amparo ambiental previsto en la Ley 5961, se sustenta en el control por parte del Fiscal de Estado de "toda ley, decreto, contrato o resolución, contrarios a las prescripciones de esta Constitución" (art. 177 Const. Mendoza), ya sea para demandar judicialmente su nulidad, o para instar las decisiones públicas de saneamiento o corrección de irregularidades en el marco del artículo 173 de la Ley 9003.

FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Que en el análisis realizado por la Dirección de Asuntos Ambientales, la autoridad administrativa competente para controlar ambientalmente la actividad denunciada mediante la sustanciación de una Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.) corresponde a la órbita provincial, en la medida en que las fumigaciones denunciadas encuadran en "Todas aquellas obras o actividades que puedan afectar directa o indirectamente el equilibrio ecológico de diferentes jurisdicciones territoriales" (inc. 14 del Anexo I de la Ley 5961), recayendo en consecuencia en la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial del Gobierno de Mendoza.

Que los informes sustanciados dan cuenta de que el Programa en base al cual se han implementado las medidas de aplicación aérea de agroquímicos denunciada no ha sido objeto de la E.I.A. previa que exige la normativa, lo que coloca al presente caso en un posible o potencial incumplimiento del procedimiento exigido por la Ley 5961.

Que sin embargo, aunque los antecedentes del caso permiten observar que el ISCAMEN ha sostenido que los productos que se aplican resultan inocuos y por ellos eximidos de la obligatoriedad del procedimiento de E.I.A y audiencia pública, lo que podría ser la base de una eventual eximición, la Dirección de Asuntos Ambientales observa que la merituación en cuanto a si el Programa que se desarrolla a partir del Decreto 1812/17 (BO 27/9/17) no debe ser objeto de E.I.A. es una reglada en el Decreto 2109/94, a través del trámite denominado "Aviso de Proyecto".

Que consiguientemente, la única forma en que se puede considerar de manera efectiva que el Programa denunciado no se encuentra alcanzado por la obligación de realizar una E.I.A. es a través de la correspondiente sustanciación del trámite reglado como "Aviso de Proyecto", a cuya conclusión la autoridad competente podrá entender y declarar mediante el acto administrativo pertinente que dichos actividades se encuentran fundadamente exceptuadas de realizar la E.I.A., caso en el que no sería necesaria evaluación alguna a efectos de la continuidad de Programa.

Que por el contrario, si en la sustanciación del trámite de "Aviso de Proyecto" resultara que el Programa denunciado requiere la realización de una E.I.A, entonces para la adecuada legalidad del mismo sería necesario cumplimentar la exigencia de ley según ha reglamentado en Decreto 2109/94 en sus arts. 14 y ss, y sustanciarse el procedimiento previo de Evaluación de Impacto Ambiental con respecto a las actividades futuras que pretendan ser realizadas.

Que sin perjuicio de ello, en opinión de la Dirección dictaminante, en el marco reglamentario vigente, si del trámite de Aviso de Proyecto resultara que existe necesidad de E.I.A., junto a la "Manifestación General de Impacto Ambiental" para identificar y prevenir efectos futuros que provengan de actividades a implementar, la autoridad debería exigir -tal cual



ha adelantado en su informe de fs. 48 del Expte. 3848-D-2017- un "Informe de Partida" en los términos de los arts. 24 y 25 del Decreto 2109/94.

Que en relación a la posibilidad de medidas preventivas y de sanción para actividades realizadas sin la E.I.A. cuando esta fuera obligatoria (art. 38 y 39 Ley 5961) intertanto se sustancia el Aviso de Proyecto reglado para eximir de E.I.A. a una actividad -o mientras esta última es evaluada-, la eventual paralización de actividades es una atribución discrecional de la autoridad de aplicación que debe ser ponderada en el caso concreto y en función de sus características, a efectos de adoptar una medida proporcional a las circunstancias, debiendo resaltarse la opinión calificada que en esta temática otorga la Ley 5665 al ISCAMEN.

Que finalmente, la Dirección de Asuntos Ambientales analiza la situación de la Ordenanza 1678/17 del Concejo Deliberante de San Carlos desde la perspectiva de la competencia para regular la aplicación de agroquímicos mediante métodos de aplicación aérea, y en base a los arts. 197, 199, 200 y concordantes de la Constitución de Mendoza, junto a las Leyes 5665 y 6333, entendiendo que ese contexto legal muestra claramente que quien debe analizar y aconsejar el método de control de plagas, los productos que se utilizan, la técnica operativa de aplicación, y si algo de ello afecta la salud o el ambiente, no es el Municipio sino el ISCAMEN.

Que en base a ello, la referida Dirección entiende que la denuncia que se sustancia en estos obrados no encuentra mérito alguno en cuanto a la contradicción que pueda existir entre los actos del Gobierno de Mendoza que son denunciados y la Ordenanza 1678/17 de San Carlos, ya que el principio explícito prescripto en el art. 48 CM impone que toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esa Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados.

Que en consonancia con lo anterior, el área dictaminante entiende que corresponde ala Fiscalía de Estado disponer la interposición de la acción prevista en el art. 177 CM, en concordancia con el art. 223 incs. I y ss. del CPC de Mendoza.

Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Por ello, en uso de las facultades legales y constitucionales que le son propias a Fiscalía de Estado, como Órgano de Control por mandato de los artículos 177 y concordantes de la Constitución de Mendoza, conjuntamente con las atribuciones conferidas por las Leyes N° 728, y 5961,

**EL FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
RESUELVE:**

Artículo 1°: Clausurar las presentes actuaciones por finalizadas, sin perjuicio del seguimiento que deba implementarse a través de la Dirección de Asuntos Ambientales de las líneas de acción que se instrumenten por los órganos competentes para restituir el imperio de la legalidad que se observa en los antecedentes considerados.

Artículo 2°: Remitir a la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial del Gobierno de Mendoza, en su calidad de autoridad de aplicación de la Ley 5961, copia del Dictamen emitido por la Dirección de Asuntos Ambientales de esta Fiscalía.

Artículo 3°: Requerir a la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial del Gobierno de Mendoza que implemente las acciones tendientes al efectivo cumplimiento de la Ley 5961, en el marco de las consideraciones y sugerencias efectuadas en el dictamen de la Dirección de Asuntos Ambientales referido en el artículo anterior, debiendo informar a esta Fiscalía de Estado sobre la implementación de medidas que adopte.

Artículo 4°: Disponer a través de la Dirección de Asuntos Judiciales de esta Fiscalía de estado la interposición de la correspondiente acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 177 CM, a efectos de obtener un pronunciamiento judicial sobre la nulidad de la Ordenanza 1678/17 de San Carlos.

Artículo 5°: De Forma.


Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza